

## Fertilizacion Asistida Rechazo Del Tratamiento Incumplimiento Del Art 8 Del Decreto 956 13 Falta De Inscripcion En El Refes

### JURISPRUDENCIA

art. 8 del Decreto 956/13. Falta de inscripción en el Refes  
actora en tanto el lugar donde se desarrollaría el tratamiento no se encuentra inscripto en el Registro Federal de Establecimientos de Salud como banco de gametos.

Fertilización asistida. Rechazo del tratamiento. Incumplimiento del  
Se resuelve rechazar la medida cautelar decretada a favor de la  
Buenos Aires, 8 de junio de 2015. Y VISTOS: El recurso de apelación interpuesto

y fundado a fs. 70/75 -cuyo traslado fue contestado a fs. 77/80- contra la resolución de fs. 56/59, y  
CONSIDERANDO: 1. El señor juez admitió la medida cautelar solicitada por la actora y ordenó a OSDE y a IOMA que en el plazo de cinco días brinden el tratamiento de fertilización in vitro por técnica ICSI -con espermatozoides donados- de acuerdo con lo prescripto por el médico tratante, con cobertura total de la actuación de los profesionales necesarios, estudios médicos y medicación que se recete, hasta tanto se dirima el amparo interpuesto. 2. Esta decisión fue apelada por OSDE. Expone que su parte brinda a sus beneficiarios los procedimientos establecidos en la ley 26.862, con los alcances indicados en el decreto 956/13 y el PMO, cuyo límite de cobertura de medicamentos invoca. Destaca que el artículo 8 del mencionado decreto requiere que los establecimientos en donde se desarrollen los tratamientos se encuentren previamente inscriptos en el REFES como banco de gametos, condición que no le consta ni surge de la prueba aportada por la actora. Por último, aduce la inexistencia de peligro en la demora. La actora admite que las instituciones carecen de inscripción en el REFES como banco de gametos, pero aduce que la omisión del Ministerio de Salud no puede invocarse en detrimento de sus derechos. 3. En primer lugar, cabe señalar que esta Sala ha destacado las complejas cuestiones relacionadas con las implicancias de la donación de gametos (cfr. causa 7723/10 del 12-7-13 y sus citas). En concordancia, la ley 26.682 y el decreto 956/13 prevén esa posibilidad con restricciones fundamentales que hacen al equilibrio de los derechos involucrados (cfr. esta Sala, causa 8311/11 del 17-9-13). En efecto, el artículo 4° de la ley 26.862 dispone el deber de inscripción en un registro único de los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones. En esa dirección, la reglamentación del art. 8° establece que "En caso que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS DE SALUD..." (cfr. decreto 956/13, BO 23-7-13, el destacado no está en el original), requisitos establecidos para el ejercicio adecuado del poder de policía del Estado en la materia, cuya importancia y trascendencia social no puede sin más soslayarse (cfr. esta Sala, causas 111/2014 del 6-5-14 y 2738/14 del 26-8-14). Sobre el punto, en este estado, la actora no ha impugnado la constitucionalidad de las disposiciones anteriormente mencionadas ni ha dirigido su pretensión contra el Estado Nacional. En tales condiciones, ponderando además el carácter innovativo de la medida solicitada que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (cfr. Fallos 316:1833; 318: 2431; 319:1069 y 321:695), el Tribunal considera que la verosimilitud del derecho no se encuentra acreditada en grado suficiente para admitir la medida precautoria. Consecuentemente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocarla. No obstante ello, es apropiado recordar que las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado ni son definitivas ni preclusivas, de donde resulta que pueden reverse siempre que se aporten nuevos elementos probatorios conducentes. En general, tales decisiones tienen carácter eminentemente mutable, de manera que la resolución que recae sobre ellas de acuerdo con las particularidades de cada caso es siempre provisional, por eso la parte interesada está siempre legitimada para solicitar nuevamente su traba aportando nuevos elementos que demuestren su derecho a obtenerla (cfr. esta Sala, causa 7115/02 del 10-12-02 y sus citas de doctrina). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: admitir el recurso interpuesto por OSDE y revocar la medida cautelar dispuesta a fs. 56/59 respecto de ella, con costas en el orden causado en atención a la existencia de distintos criterios jurisprudenciales en la materia (cfr. Sala II, causa 2634/10 del 21-3-14; arts. 69 y 68, segundo párrafo, del Código Procesal). Se tienen por constituidos los domicilios electrónicos de la actora y de OSDE en los usuarios 27226677723 y 20313935311 informados a fs. 77 y 70, respectivamente (Ac. CSJN 38/13). El Dr. Guarinoni no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta Francisco de las Carreras 003818E